

RG. 29232/11  
MISURE  
CAUTELARI

TRIBUNALE DI ROMA  
III SEZIONE CIVILE  
II G. D.

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 18/10/11 nel procedimento n. 29232/11,  
visto il ricorso depositato in data 5/5/11 dal fallimento [redacted] S.P.A. al fine di ottenere il  
sequestro conservativo dei beni di [redacted]  
prima, amministratrice e socia della società fallita e, il secondo, amministratore di fatto e socio della  
medesima, nonché di [redacted], socio, e di [redacted]

[redacted], componenti, succedutisi nel tempo, del collegio sindacale prima del fallimento, soggetti nei  
cui confronti intendeva instaurare un giudizio di responsabilità ai sensi degli artt. 2393, 2394, 2407  
e 2043 c.c. e 146 l.f.;

viste le comparse di costituzione depositate dai resistenti [redacted]  
[redacted] che hanno chiesto il rigetto delle domande spiegate nei loro confronti  
visti i documenti e le note prodotte dalle parti;

rilevato che il fallimento ricorrente ha dichiarato di rinunciare alle domande spiegate nei  
confronti di [redacted] che hanno dichiarato di accettare la rinuncia;

che lo stesso fallimento ha depositato l'autorizzazione, rilasciata nelle more del  
procedimento, con la quale il giudice delegato ha espressamente autorizzato la proposizione  
dell'azione di responsabilità nei confronti di tutti i resistenti con riferimento alle specifiche funzioni  
da essi rivestite e alle azioni esercitabili dalla società e dai creditori sociali al cui esercizio è  
legittimato il curatore ai sensi dell'art. 2394 bis c.c. e dell'art. 146 l.f.;

ritenuto che deve condividersi il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità  
secondo il quale è possibile la sanatoria, con effetto ex tunc, dell'originario difetto di  
autorizzazione;

rilevato che il fallimento ricorrente ha imputato ai resistenti [redacted] e  
[redacted], la prima, quale amministratrice unica e socia, il secondo, quale amministratore di fatto e il  
terzo, quale socio della [redacted] S.P.A. i seguenti fatti di mala gestio, che avrebbero provocato alla  
società e ai suoi creditori i danni specificamente indicati e quantificati nel ricorso, di cui dovrebbero  
rispondere anche i componenti del collegio sindacale che si sono succeduti nel tempo, quanto meno,  
per avere omesso la dovuta attività di vigilanza e controllo propria della carica rivestita:

a) in data 14/2/03 - quando la società aveva la forma della società a responsabilità limitata ed era  
denominata [redacted] S.R.L. -, era stato deliberato un aumento di capitale da € 10.000,00 a €

5.000.000,00 realizzato attraverso "un artificio contabile", consistito nella rivalutazione in bilancio di immobilizzazioni immateriali (software gestionale) da € 3.650,00 ad € 9.459.500,00, che aveva consentito l'imputazione della somma di € 9.455.050,00 a riserva da rivalutazione ("riserva ordinaria" come si evince dallo stato patrimoniale allegato alla delibera di aumento di capitale) e l'utilizzazione di parte di detta riserva ai fini della liberazione delle nuove quote: tale rivalutazione di circa il 3000%, anche se formalmente avallata da una perizia redatta dal fratello dello Sp... in qualità di esperto informatico, doveva considerarsi del tutto illegittima, non trovando alcun riscontro nella realtà, in quanto il valore del software era pressoché nullo, come poteva desumersi dalla circostanza che il fallimento, dopo diversi tentativi di vendita restati senza esito, aveva rinunciato alla sua liquidazione ex art. 104 ter l.f.;

b) in data 31/7/06, era stata posta in essere una cessione a terzi di tutti i beni materiali ammortizzabili e, in data 17/1/07, una cessione di ramo di azienda per il prezzo di € 7.000,00, che dalla contabilità della società fallita non risultava versato e, comunque, doveva considerarsi notevolmente inferiore al valore dei beni venduti;

c) lo Sp... aveva immotivatamente sottratto dal conto corrente intestato alla società la complessiva somma di € 102.000.000,00 senza fornire alcuna giustificazione al riguardo;

ritenuto che, prescindendo, per il momento, dalla diversità delle ragioni di responsabilità attribuibili a ciascun resistente in rapporto alle funzioni svolte e alle condotte dagli stessi poste in essere, dalla riconducibilità a tali comportamenti dei danni indicati dal ricorrente e dalla prescrizione delle diverse azioni esercitate dal curatore - argomenti sui quali ci si soffermerà nel prosieguo -, gli addebiti di cui al punto a) - illegittimo aumento di capitale fondato sulla fittizia sopravvalutazione dell'attivo patrimoniale della società - appaiono prima facie fondati, apparendo incredibile, in mancanza di specifiche deduzioni idonee a sovvertire, nel caso concreto, le nozioni ricavabili dalla comune esperienza in ordine al valore di tale tipo di beni immateriali e alla loro elevata e rapida obsolescenza, che un programma informatico il cui valore iniziale era stato indicato in bilancio in misura corrispondente al costo di € 3.650,00, abbia raggiunto, in pochi anni, il valore di quasi € 9.500.000,00;

che tale giudizio di abnormità appare suffragato dalla valutazione effettuata dal perito nominato dal fallimento, che ha stimato il valore del software, all'epoca della rivalutazione, in circa € 400.000,00 e, all'epoca del fallimento, in circa € 200.000,00: stima rivelatasi decisamente ottimistica, ove si consideri che, nonostante i vari tentativi di vendita effettuati, la procedura ha dovuto rinunciare alla liquidazione del bene per mancanza di offerte;

che l'addebito di cui al punto b) - cessione di ramo di azienda al prezzo di € 7.000,00 - non può, allo stato, ritenersi fondato, in considerazione dell'impossibilità di valutare i termini della

questione (la numerazione dei documenti indicati nel ricorso a tale proposito rinvia a atti del tutto estranei alla vicenda in esame) e del contenuto generico delle osservazioni relative alla esiguità del prezzo e al mancato versamento dello stesso, che appaiono prive di riferimenti specifici e carenti di riscontri probatori;

che l'addebito di cui al punto c) -- distrazione della somma di € 102.000,00 dal conto corrente bancario della società -- è confermato da quanto riferito dallo stesso [redacted], che ha riferito, anche al curatore, come emerge dalla relazione ex art. 33 l.f., di aver prelevato la somma in oggetto, a più riprese, al fine di evitare il pignoramento da parte dei creditori della società, ma non ha fornito alcuna giustificazione della sua utilizzazione;

che, per quanto riguarda l'addebito di cui al punto a), la prosecuzione dell'attività di impresa da parte di una società il cui capitale, per quanto si è detto, deve considerarsi del tutto fittizio e, comunque, inferiore a quello previsto, a norma di legge, per la costituzione del tipo societario prescelto, non può non considerarsi astrattamente idonea a provocare danni alla società stessa e ai suoi creditori;

che, in particolare, come emerge dai bilanci della società e dalla contabilità della stessa risulta formalmente regolare ed idonea a ricostruire le vicende societarie, come si evince dalla relazione ex art. 33 l.f. -- già nel 2003 si era verificata una perdita di esercizio che, anche a voler considerare il valore di stima attribuito al software che costituiva gran parte dell'attivo patrimoniale della società il cui valore aveva giustificato l'aumento di capitale, avrebbe eroso oltre la metà del capitale che sarebbe potuto essere liberato attraverso l'utilizzo della riserva che sarebbe potuta essere costituita attraverso una rivalutazione di tale software corrispondente alla realtà, con conseguente necessità di ricapitalizzazione o di scioglimento della società stessa ai sensi dell'art. 2485 c.c.;

che di tale situazione oggettivamente pregiudizievole per la società e per i suoi creditori appare plausibile che venga ritenuta responsabile l'amministratrice unica (nonché socia) [redacted], che, come emerge dalla documentazione acquisita agli atti, venendo meno ai doveri e agli obblighi propri dell'incarico rivestito, ha redatto lo stato patrimoniale in cui è stata operata la rivalutazione non corrispondente alla situazione reale, come non poteva ignorare, stante la macroscopicità dell'incongruenza dell'aumento di valore attribuito al software in questione, creando i falsi presupposti per realizzare un aumento di capitale che non trovava alcun riscontro nella realtà patrimoniale della società e consentire la sua trasformazione in S.P.A. e la prosecuzione dell'attività nonostante le perdite di esercizio sopra evidenziate (cfr. verbale di assemblea straordinaria della [redacted] S.R.L. e stato patrimoniale allegato, bilancio della [redacted]

R.L. ai 31/12/02, bilanci della DEA S.P.A. relativi agli anni successivi, relazioni ex artt. 33 l.f. e relativi allegati);

che, per le stesse considerazioni, la responsabilità può essere estesa a [REDACTED]

~~Dovendosi ritenere, allo stato degli atti, sufficienti gli elementi forniti dal fallimento attore a sostegno dell'affermazione dell'attività di amministratore di fatto della società in questione da questi svolta prima e dopo la trasformazione in S.P.A.,~~

che, sotto questo profilo, salvi i necessari approfondimenti istruttori che saranno espletati nella fase di merito, appaiono significativamente sintomatiche dell'esercizio da parte dello Sparacino, in modo continuativo e con autonomia decisionale, di funzioni riservate agli

amministratori le seguenti circostanze: la perizia sulla base della quale è stata operata la rivalutazione di cui si discute è stata redatta dal fratello del medesimo; allo [REDACTED], subito dopo la trasformazione della società in S.P.A., sia stata conferita una procura, definita speciale, ma di contenuto così ampio da consentirgli di operare per conto della società oltre che nei rapporti bancari, ivi compresi quelli finalizzati alla concessione di mutui e prestiti, anche in tutti i settori fondamentali dell'attività sociale (attività tipiche dell'amministrazione di società, quali: "compiere qualsivoglia operazione necessaria per la corretta tenuta delle scritture contabili, dei registri IVA, dei libri sociali e degli altri libri e registri richiesti dalle disposizioni fiscali e di legge, intrattenendo rapporti con i consulenti della società, esclusa la possibilità di conferire a tal fine incarichi retribuiti a soggetti di qualsiasi natura; firmare contratti di qualsiasi natura con enti pubblici e privati"); lo [REDACTED] che dal 2006 è divenuto socio della [REDACTED] S.P.A. acquistando quote pari al 75% del capitale, dopo la dichiarazione di fallimento della società ha sempre interloquito in prima persona con il curatore, fornendo spiegazioni e delucidazioni in ordine alle scelte gestionali operate anche prima di divenirne socio, ivi comprese la rivalutazione e l'aumento di capitale in questione;

che in relazione agli stessi comportamenti, deve ritenersi sussistere anche la responsabilità della medesima [REDACTED] in qualità di socia, e dell'altro socio [REDACTED] i quali, indipendentemente da ogni considerazione circa la non riconducibilità della loro condotta nell'ambito del disposto dell'art. 2476, settimo comma c.c., e la non applicabilità, ratione temporis, di tale norma alla fattispecie in esame, hanno posto in essere un aumento fittizio del capitale sociale mediante sopravvalutazione rilevante del patrimonio della società in occasione della sua trasformazione da S.R.L. a S.P.A., realizzando la fattispecie di illecito prevista all'art. 2632 c.c., dovendosi certamente considerare tale aumento fittizio quale fatto doloso o colposo che ha cagionato alla società e ai creditori un danno ingiusto e comportato una lesione dei diritti di tali soggetti alla tutela del capitale sociale nella sua funzione fondamentale di garanzia specifica dei loro interessi: pregiudizio che i soci sono obbligati a risarcire ai sensi dell'art. 2043 c.c.;

che, per quanto riguarda l'individuazione e la quantificazione del danno provocato dalla violazione da parte dei suddetti resistenti degli obblighi su di essi gravanti in base alle disposizioni di legge e in considerazione delle funzioni svolte con riguardo all'addebito ora esaminato, può ritenersi che tale danno coincida con le perdite maturate negli anni di esercizio dell'attività che la società non avrebbe dovuto svolgere e non avrebbe svolto se i loro comportamenti non lo avessero consentito; perdite che certamente hanno causato una diminuzione patrimoniale per la società stessa che ha comportato il sostanziale azzeramento del patrimonio (l'unico attivo che risulta acquisito dalla curatela è un residuo di cassa di poco più di € 100,00) e possono essere quantificate in € 919.088,00, come emerge dai bilanci della società fallita;

che tali perdite rappresentano un pregiudizio risarcibile sia nell'ambito dell'azione sociale di responsabilità e dell'azione dei creditori sociali, ai sensi degli artt. 2393 e 2394 c.c., sia nell'ambito dell'azione di responsabilità per fatti illeciti, ai sensi dell'art. 2043 c.c., azioni, tutte, esperite dal curatore, ai sensi degli artt. 2394 bis e 146 l.f., conformemente al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito;

che, al contrario, sembra potersi escludere la risarcibilità dell'ulteriore pregiudizio relativo all'indebitamento della società, indipendentemente dalla duplicazione fra crediti ammessi allo stato passivo e crediti sorti nello stesso periodo, atteso che la loro incidenza sulla capacità patrimoniale della società deve ritenersi assorbita dalle perdite di esercizio che avevano già azzerato il suo patrimonio;

che, per quanto riguarda l'addebito di cui al punto c), di esso deve rispondere, oltre allo ~~spettante~~ che ha prelevato la somma, l'amministratrice ~~XXXXXX~~, che ha onnesso ogni controllo al riguardo e non ha mai richiesto la sua restituzione e che tale distrazione ha evidentemente causato un'equivalente diminuzione del patrimonio della società, con conseguente danno, per la società e per i creditori sociali, che lo ~~XXXXXX~~, salva la prova dell'utilizzo della somma per scopi compatibili con l'attività sociale, che allo stato non è desumibile dagli atti, sono tenuti a risarcire;

che, per quanto riguarda la responsabilità dei sindaci, premesso che le richieste formulate dal fallimento nei confronti di ~~XXXXXX~~ sono divenute improcedibili, avendovi il ricorrente rinunciato e avendo i detti resistenti accettato la rinuncia, si deve osservare che l'art. 2407 c.c. prevede, oltre a una responsabilità esclusiva con riguardo alla verità delle loro attestazioni e all'osservanza dell'obbligo di riservatezza, una responsabilità concorrente con quella degli amministratori, per i fatti e le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità con gli obblighi della loro carica, previsti dall'art. 2403 c.c.;

che, mentre sembra potersi escludere la responsabilità di tutti i sindaci, anche di quelli in carica all'epoca in cui sono stati commessi i fatti, in ordine delle distrazioni di cui al punto c), dovendosi rilevare che essi non disponevano dei poteri interdittivi che avrebbero potuto evitare le condotte imputate agli amministratori, con riferimento ai danni causati dagli stessi amministratori in ragione dell'illegitimo protrarsi dell'attività sociale in assenza della garanzia costituita dal capitale sociale, addebito di cui al punto a), tale responsabilità concorrente, con le limitazioni derivanti dall'epoca in cui hanno rivestito l'incarico, appare desumibile dai documenti prodotti dal ricorrente con riguardo a tutti i componenti effettivi dei collegi sindacali della S.P.A. che si sono succeduti nel tempo, atteso che, premesso quanto si è già osservato in ordine al presupposto della mala gestione dell'organo amministrativo, devono ritenersi sussistenti, nel caso di specie, gli ulteriori presupposti della loro responsabilità, individuati dal consolidato orientamento della giurisprudenza e dottrina nel negligente adempimento dell'obbligo di vigilanza imposto ai sindaci e nel nesso di causalità che lega la condotta omissiva dei sindaci al pregiudizio subito dalla società e dai creditori sociali;

che, infatti, da un lato, il mancato rilievo dell'inesistenza della garanzia costituita dal capitale della società e l'omissione delle opportune iniziative dirette a rimuovere tale situazione, tanto più grave, quanto più evidente era la mancanza di corrispondenza alla realtà della spropositata rivalutazione dell'unico cespite che rappresentava, in sostanza, l'intero attivo patrimoniale della società medesima, non può che considerarsi una violazione dell'obbligo di controllare la corretta gestione amministrativa e la adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società; controllo che l'art. 2403 c.c. individua come funzione fondamentale del collegio sindacale e che, come comunemente si osserva nella giurisprudenza di legittimità e di merito, deve estendersi alla legittimità sostanziale dell'attività degli amministratori e della società, e non può limitarsi alla mera constatazione della conformità formale di tale attività alle disposizioni di legge e agli astratti principi di contabilità;

che, dall'altro, non può dubitarsi che se i sindaci avessero adottato le misure previste dalla legge al fine di impedire il protrarsi della irregolare gestione della società, sollecitando la ricapitalizzazione reale o la messa in liquidazione di essa, i danni derivanti dalla continuazione dell'attività in carenza delle condizioni di legge non si sarebbero verificati, con la conseguenza che essi dovranno rispondere dei pregiudizi, coincidenti, per quanto si è sopra detto, con le perdite di esercizio dei relativi periodi, verificatisi successivamente alle date delle rispettive assunzione dell'incarico;

che, in proposito, l'inerzia dei diversi collegi sindacali non può ritenersi giustificata né dall'antiorità rispetto al loro insediamento dell'illegitimo aumento di capitale posto in essere dai

soci e dagli amministratori della [redacted] S.R.L., né dalla durata limitata del mandato, stante il dovere di vigilare sull'esistenza e la permanenza delle condizioni per il corretto svolgimento dell'attività sociale che i sindaci assumono immediatamente, al momento dell'accettazione, e l'evidenza, più volte sottolineata, dell'irregolarità della situazione gestionale della società;

che, per quanto riguarda la prescrizione dei diritti fatti valere dal ricorrente - questione trattata per ultima, ancorché pregiudiziale, solo per motivi di comodità espositiva -, occorre distinguere la posizione dei diversi resistenti in ragione della diversa natura delle azioni spiegate dal fallimento nei loro confronti;

che, infatti, premesso che nei confronti della [redacted] e dello [redacted], amministratori di diritto e di fatto della società fallita all'epoca dei fatti e alla data del fallimento (6/2/08), il termine previsto dall'art. 2393 c.c. per l'esperimento dell'azione sociale non era certamente trascorso al momento dell'instaurazione del presente procedimento, si deve rilevare che, se anche potesse ritenersi prescritta l'azione sociale promossa nei confronti dei sindaci [redacted] e [redacted] cessati dalla carica prima del quinquennio anteriore al deposito del ricorso, in forza del richiamo all'art. 2393 c.c. contenuto nell'art. 2407 c.c. (escludendo ogni incompatibilità delle due norme sul punto), l'azione dei creditori sociali, nella specie esercitata dalla curatela ex art. 2394 bis e 2394 c.c., nei confronti di tutti i sindaci, oltre che degli stessi amministratori, e quella ex art. 2043 promossa nei confronti del socio [redacted] non può, comunque considerarsi prescritta;

che, infatti, tanto in materia di azione di responsabilità dei creditori sociali ex art. 2394 c.c., quanto in materia di responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c., devono applicarsi le disposizioni generali sulla prescrizione quinquennale che decorre dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, momento che, nella fattispecie, che ci occupa coincide, secondo l'orientamento maggioritario di giurisprudenza e dottrina, con quello in cui l'insufficienza del patrimonio sociale, che costituisce l'evento pregiudizievole causato dalla condotta degli amministratori o dei sindaci, si è manifestata ed è divenuta oggettivamente percepibile;

che, nel caso in esame, non sembra possa dubitarsi che l'insufficienza patrimoniale della [redacted] S.R.L. sia divenuta oggettivamente riconoscibile, per i suoi creditori che facevano affidamento sulla consistenza patrimoniale falsamente esposta nei bilanci, solo dopo la sua dichiarazione di fallimento, quando si è manifestata l'insolvenza ed è emersa l'inconsistenza del capitale formalmente dichiarato, con conseguente tempestività dell'azione promossa dalla curatela;

che, per i motivi esposti, deve ritenersi sussistente il *fumus boni iuris* relativo all'accertamento della responsabilità dei resistenti e al diritto del fallimento di ottenere il risarcimento del danno da essi causato, che può essere valutato nella somma di € 1.021.088,00 (€

R.G. 29232/M  
MISURE CAUTELARI

919.088,00 per perdite di esercizio dal 2003 alla data del fallimento e € 102.000,00 per le somme distratte dal conto corrente bancario della società), con riguardo alla posizione degli amministratori [redacted] e 919.088,00 (per perdite d'esercizio dal 2003 alla data del fallimento), con riguardo alla posizione del socio [redacted] e dei sindaci [redacted] e [redacted] e € 695.550,00, (per perdite d'esercizio dal 2004 alla data del fallimento), con riguardo alla posizione dei sindaci [redacted] e [redacted].

che, per quanto riguarda il pericolo nel ritardo, se la propensione della [redacted] e dello [redacted] a sottrarre ai creditori le garanzie dei loro crediti è stata da questi apertamente manifestata in occasione delle giustificazioni rese con riferimento ai prelievi effettuati dal conto corrente della società al fine di evitare il pignoramento, con riferimento alla posizione di tutti i resistenti il concreto pericolo della diminuzione delle rispettive garanzie patrimoniali deve desumersi dagli elementi oggettivi posti in evidenza dal ricorrente e dalle visure relative alle proprietà immobiliari degli stessi, dai quali deve desumersi una consistenza patrimoniale inadeguata a far fronte al debito, in rapporto al considerevole valore dello stesso;

che, pertanto, il ricorso deve essere accolto;

P.Q.M.

visto l'art. 671 c.p.c., autorizza il sequestro conservativo in favore del fallimento ricorrente sui beni mobili ed immobili e sui crediti di [redacted], fino alla concorrenza della somma di € 1.050.000,00, di [redacted] di [redacted]; di Massimo [redacted] fino alla concorrenza della somma di € 950.000,00, e di [redacted], fino alla concorrenza della somma di € 750.000,00. Si comunichi.

Roma, 29/10/11.

Il giudice designato

Dott. Stefano Cardinali

*S. Cardinali*

TRIBUNALE DI ROMA  
CANCELLERIA  
03 NOV. 2011  
CANCELLIERE CT  
Dott.ssa Pierluigina Fusco